

Democracia constitucional y test de proporcionalidad en los procesos de reforma a las constituciones

Constitutional democracy and proportionality test in constitutional reform processes

Óscar Daniel Rodríguez Fuentes¹

Recepción: 9 de octubre 2020

Aceptación: 30 de octubre 2020

Pp: 11

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El debate entre demócratas y constitucionalistas.* III. *El problema de la democracia en la construcción de la constitución.* IV. *La aplicación del test de proporcionalidad a las normas constitucionales.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

RESUMEN

Los procesos de reforma o cambio constitucional generalmente nos llevan a la pregunta de cuáles son los parámetros que justifican tales modificaciones, si el argumento es únicamente de carácter democrático es decir: porque así lo quiso la mayoría o bien si necesita algún otro medio más técnico que permita armonizar el texto constitucional evitando así antinomias o conflictos en normas constitucionales, como lo es un test de proporcionalidad preventivo.

Palabras clave: test de proporcionalidad, democracia, reforma constitucional, procesos constituyentes, constitucionalismo.

ABSTRACT

Constitutional reforms or changes frequently force us to ask ourselves: which are the parameters that justify such modifications? If the argument is just democratic, that is to say: because the majority wanted it that way or if it needs some other more technical means that allows harmonizing the constitutional text thus avoiding antinomies or conflicts in constitutional norms, such as a preventive proportionality test.

Keywords: *proportionality test, democracy, constitutional reform, constitutional process, constitutionalism.*

¹ Doctorante en Derecho Electoral por el IICE. Asesor parlamentario en el Congreso de Coahuila de Zaragoza y maestro universitario, correo electrónico: odaniel.rodriguez Fuentes@gmail.com

I. Introducción

En el presente trabajo se defenderá la idea de que la democracia constitucional es posible, siempre y cuando se observen principios básicos de proporcionalidad y, por ende, de razonabilidad en la creación, modificación, derogación y abrogación de normas constitucionales, así como de instituciones dentro del Estado.

Se hará referencia justamente al debate clásico entre demócratas y constitucionalistas principalmente las discusiones planteadas por Stephen Holmes en el texto *El precompromiso y la paradoja de la democracia*, así como en el análisis del deber de obediencia al derecho y la legitimidad de la voluntad política planteadas por Jorge Malem Seña y Andrés Rosler,³ partiendo de la idea de que una generación no puede obligar a otra a seguir sus reglas pero sí puede, en términos de Robert Alexy, establecer mandatos de optimización que sirvan como un modelo de dirección para las generaciones venideras, de tal forma que se garantice un mínimo de derechos que pueden ser modificados, siempre y cuando estos sean pasados por un test de proporcionalidad.⁴

II. El debate entre demócratas y constitucionalistas

Como se puede ver en la lectura de Stephen Holmes, la pregunta sobre si un acuerdo original o fundacional puede obligar a las generaciones futuras a seguirlo, es un debate de larga data, desde los padres fundadores de Estados Unidos a finales del siglo XVIII hasta las generaciones actuales, diversos autores han defendido posturas en favor del constitucionalismo, entendido este como la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos y fundamentales y otras instituciones y principios, establecidos por las constituciones sumamente contra mayoritarias, y los valores democráticos, es decir, quienes le dan un mayor peso a las decisiones tomadas por el pueblo como eje rector de su propio destino.

Un ejemplo de este debate en la actualidad han sido las duras, pero interesantes críticas, que ha hecho Roberto Gargarella a diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en específico en el caso *Gelman vs Uruguay* del año 2011, en donde este autor considera que la Corte, en aras de garantizar los derechos humanos contenidos en el artículo 1.1 de la Convención, echó por tierra las expresiones democráticas y las decisiones del Congreso Uruguayo sobre justicia transicional.⁵ Sobre el tema, desde luego que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es compleja, y muestra cómo hasta nuestros días la

² Malem, J., "La obediencia al derecho", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 521-536.

³ Rosler, A., "Racionalidad y autoridad política", *Documentos de trabajo de UCEMA*, Universidad del Cema, 2001.

⁴ Alexy, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

⁵ Gargarella, R., "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso *Gelman*", *SELA* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 2013, p. 125.

polémica sobre la democracia versus los derechos humanos, sigue vigente, debido a que en este caso, como sostiene Luis Lloredo Alix "el derecho como institución y la democracia como forma de organización de la comunidad política obedecen a derivas históricas distintas y no están exentos de fricciones".⁶

En el texto el *Precompromiso y la Paradoja de la Democracia*, Holmes describe históricamente el conflicto entre democracia y constitucionalismo; parte de que, para los demócratas la constitución es un fastidio, mientras que para los constitucionalistas es al revés. En este debate clásico, algunos como Jefferson y Paine han defendido la tesis de la autosuficiencia de las generaciones, la cual sostiene que cada una es libre para darse sus propias reglas y principios institucionales, de hecho, el autor llegó a proponer que cada 20 años hubiera un refrendo de los mismos, a lo que Madison objetó la idea de la autosuficiencia bajo una tesis de estabilidad, argumentando que la constitución, lejos de poner un peso sobre las generaciones futuras, podía ser una especie de guía que pudiera estabilizar la democracia. Por otro lado, Hooker alegaba que si bien las generaciones eran diferentes, el pueblo era el mismo, por lo que una nación estaba siempre obligada de acuerdo con sus votos originales.⁷

No todos los autores mantienen la idea de que hay una separación directa entre democracia y constitucionalismo, uno de ellos es Ely, quien fue defensor de que las constituciones pueden reforzar la democracia, y que la idea de que son antagónicas y que hay una tensión entre ellos es un mito.⁸ Desde nuestra perspectiva esta postura es ideal, en el sentido de que se adapta a las necesidades de quienes defendemos la idea de una democracia constitucional, sin embargo, tenemos que reconocer que sí hay puntos de inflexión en donde ambos principios colisionan de manera directa. Aunque es cierto que, en la actualidad, la mayoría –si no es que todos– los regímenes democráticos actúan bajo normas constitucionales establecidas y bajo sistemas en los que hay formas de revisión judicial de las normas expedidas por los órganos democráticos.

III. El problema de la democracia en la construcción de la constitución

Ahora bien, el problema entre constitucionalistas y demócratas se vuelve aún más complejo cuando hablamos del proceso de creación o modificación de las normas constitucionales de un país. La pregunta aquí es si la creación de las normas debe obedecer únicamente a criterios democráticos o si, por el contrario, debe contener principios de protección constitucional en favor de grupos minoritarios.

⁶ Lloredo Alix, L., "Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos" en VVAA (Dir.) *Democracia perspectivas políticas e institucionales*, Argentina, B de F editorial, 2019, p. 8.

⁷ Holmes, S., "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en J. Elster y R. Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 217-262.

⁸ *Ibidem*.

Al pensar únicamente como demócratas pues entonces se defenderá la postura de que las normas constitucionales se deben crear a partir de la decisión de las mayorías, pues son justamente estas las que legitiman, al menos socialmente, el actuar del poder constituyente. No obstante, la idea básica de la democracia constitucional implica “el gobierno de las mayorías con el respeto de las minorías”, lo que deja una cuestión a dilucidar: ¿Cómo se construye una constitución a partir de las mayorías, incluyendo a aquellos que no fueron legitimados por el voto popular?

Una postura democrática positivista clásica diría que la norma jurídica está para regular normas de carácter general, abstracto e impersonal y que bastaría con crear un conjunto de derechos aplicables para todos sin tener que hacer una especificación, con la posibilidad de que esas minorías al volverse mayorías puedan cambiar esas normas jurídicas, una vez obtenido el respaldo popular. Por otro lado, una postura iusnaturalista más constitucional diría que las normas deben recoger aquellos principios y derechos básicos del ser humano, incluso aquellas que protejan a las minorías.

Una postura en favor de la democracia constitucional tratará de conjuntar ambos principios en lo que sea aplicable y tenderá a ponderarlos cuando sea necesario y exista un conflicto entre ellos. Desde luego la ponderación se tendrá que hacer con base en principios de proporcionalidad.

Ahora bien, en términos clásicos una constitución se puede formar en virtud de la influencia de los llamados factores reales de poder los cuales, en términos de Ferdinand de LaSalle, constituían estos grupos capaces de influir en la construcción de un texto constitucional de manera formal y material, por lo que tenían que ser tomados en cuenta al momento de la redacción de la misma. Si bien el término factor real de poder y los factores mismos propuestos por este autor tienen una connotación elitista propia de la época, lo cierto es que en la actualidad estos se pueden encontrar bajo diversos nombres como lo son: grupos de presión, lobbies, o sujetos de la sociedad civil.

En este caso se entiende a la sociedad civil no en los términos clásicos de la teoría del Estado en donde se equipara con la comunidad política y el Estado mismo, sino con el término más cercano a Hegel y Tocqueville, en el que la sociedad civil se concibe como un espacio independiente del Estado y el mercado, conformado por grupos de personas que buscan lograr ciertos derechos e intereses comunes. En términos de Laclau y Mouffe estos grupos: “aumentan la conflictividad social a una amplitud de terrenos que crean un potencial para sociedades más democráticas e igualitarias”.⁹ En los últimos años, la inclusión de grupos y colectivos ha sido

⁹ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Una radicalización de la democracia*. Argentina, Siglo XXI, 1987, p. 8.

fundamental para los procesos democráticos de construcción, diseño e implementación de textos constitucionales, así como de las reformas de los mismos.

No obstante, como sostienen Foley y Edwards, la sociedad civil así definida tiene una serie de paradojas sobre su construcción y objetivos sobre todo en sus funciones de resistencia y colaboración,¹⁰ porque en el primero de los casos es un agente que desconfía del poder, lo controla y limita a través de la denuncia pública e incluso puede llegar a derrocarlo, mientras que en la segunda, la sociedad civil es un sujeto generador de confianza e institucionalidad.¹²

Otra paradoja es la de la pluralidad, pues entre más pluralidad y más voces existen dentro de una comunidad, mayor será el grado de conflictividad social entre los sujetos, pues cada uno de los actores sociales buscará llevar al espacio público, la defensa de sus intereses, generando choques irreconciliables.

Por ejemplo que un país imaginario, Galadrielia, el cual nace como un nuevo Estado, y para formar su constitución, el poder constituyente llama a todos los grupos de la sociedad civil a participar; entre ellos algunos grupos de derecha que buscan que en la nueva constitución se establezca que: “El Estado de Galadrielia, reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción y hasta su muerte natural”. Mientras que en la misma nación hay un grupo de feministas organizadas, quienes buscan que la constitución garantice “El derecho libre de todas las personas a decidir de manera libre, consciente e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, incluso el derecho a no tenerlos mediante cualquier método disponible”.

Una respuesta desde la perspectiva democrática diría que ambas posturas son válidas pero que debe atenderse a aquella que tiene mayor aceptación del respaldo social, es decir al grupo que obtenga mayor apoyo, debe dársele la constitución que desea. Por otro lado, una perspectiva de democracia constitucional, al aceptar que ambos derechos son válidos pero a la vez son irreconciliables de manera absoluta, tendrían que ponderarse a fin de encontrar cuál de los dos debe prevalecer.

La pregunta aquí regresa: ¿se puede derrotar el principio democrático por un objetivo considerado de mayor jerarquía como los derechos humanos en un procedimiento constituyente? Si uno alega que sí, entonces deberá redactarse una constitución con base en principios que puedan dar cabida a todos los grupos sociales en ese momento, estableciendo mecanismos que permitan modificar la constitución de manera posterior, a fin de incluir a nuevos grupos que pudieran surgir. Si la respuesta es no, entonces sólo deberá atenderse a las mayorías

¹⁰ Foley, M. y Edward, B. “La Paradoja de la Sociedad Civil”, *Revista Este País*, número 74, 1997, pp. 3-30

¹¹ Rosanvallón, P., *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Argentina, Manantial, 2007.

¹² Putnam, R., *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, España, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2011.

“democráticas” y las minorías tendrían que seguir esperando que los cambios sociales les dieran una mayoría necesaria para cambiar las reglas del juego.

Desde esta perspectiva, la segunda opción es la menos indicada, pues la legitimidad social que pudiera tener esa nueva constitución cobraría un precio muy alto en términos de los derechos de las minorías y esto no sólo se puede decir desde el plano teórico, pues ejemplos histórico sobran, el más claro de todos Adolfo Hitler, llegó al poder por la vía democrática y comenzó a demoler las mismas instituciones democráticas a través de la idea de la legalidad y la aceptación popular, además de un régimen de terror, que echó mano siempre del respaldo popular y la propaganda para imponer sus fines.

Por razones como esta, el argumento democrático, sin ningún tipo de consideración axiológica o valorativa puede terminar por crear naciones con profundas instituciones autoritarias, pese a que estas se encuentren respaldadas por el pueblo. Incluso estas instituciones autoritarias pueden imponerse bajo la idea de obediencia a la ley por consentimiento tácito y/o mayoritario¹³ e incluso, en algunos casos, por razones de primer orden de esa mayoría, entendidos estos como creencias, deseos, intereses o necesidades.¹⁴

De ahí el problema de la democracia en la construcción de la constitución, pues si bien se antoja hacerla en términos únicamente democráticos, lo cierto es que, para garantizar principios de igualdad, equidad y no discriminación, es necesario aplicarle criterios de proporcionalidad y razonabilidad a cada una de las partes del texto constitucional.

IV. La aplicación del test de proporcionalidad a las normas constitucionales

Una vez analizadas las problemáticas que resultan del debate democrático vs. constitucional, el presente texto argumenta por qué la proporcionalidad debe ser un elemento esencial en la construcción y reforma de textos constitucionales. Para esto es necesario decir que el test de proporcionalidad, de acuerdo con Marcial Rubio, es un instrumento metodológico originado que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la constitución, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación al derecho.¹⁵

Según Daniela Ibarra, en su versión clásica, creada por los tribunales alemanes, el test de proporcionalidad está compuesto por cuatro pasos: 1) fin constitucionalmente válido; 2) idoneidad, 3) necesidad; y 4) proporcionalidad en sentido estricto. En ese sentido, sostiene la autora:

¹³ Malem, *op cit.*

¹⁴ Rosler, *op cit.*

¹⁵ Rubio M., “El test de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional Peruano”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, núm. 2, 2017, https://www.researchgate.net/publication/320471961_Marcial_Antonio_Rubio_Correa_El_test_de_Proporcionalidad_en_la_Jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional_Peruano.

la finalidad constitucionalmente válida consiste en identificar si los fines que persigue la medida cuya constitucionalidad se cuestiona resultan constitucionalmente válidos; el grado de idoneidad busca determinar si la medida sometida a control constitucional tiende a alcanzar en algún grado el fin constitucionalmente válido; la grada de necesidad exige que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental. Por último, la grada de proporcionalidad en sentido estricto hace referencia a que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.¹⁶

Ahora bien, aplicar un test de proporcionalidad en un estado ya constituido no supone un problema mayor, pues está claro que ya existen normas fundamentales establecidas con las que se puede comparar y sopesar las leyes dictadas por los congresos, además la tarea del test de proporcionalidad es cedida a los tribunales. Por otro lado, en un proceso constituyente y en la mayoría de los casos de reforma constitucional no existe la posibilidad de que haya revisión por parte de un tribunal, por lo que el test deberá ser aplicado y discutido por el mismo poder constituyente y el poder revisor de la constitución.

Tal situación puede metodológicamente complicar el proceso constituyente o de reforma constitucional, sin embargo, la complejidad inicial puede traer mayores beneficios, pues la redacción y discusión del proyecto constitucional puede permitir amplios mecanismos de interpretación que permitan reconciliar total o parcialmente los choques entre los grupos representados en los citados procedimientos.

Otro argumento en contra de la aplicación del test de proporcionalidad en procedimientos constituyentes o de reforma constitucional, es que no existe norma fundamental con que comparar las normas que se están creando, pues el test aplicado por tribunales siempre tiene como límites los alcances y contenido de las normas constitucionales preestablecidas. Este argumento puede ser contestado desde una perspectiva iusnaturalista que nos dirá que existen valores y principios básicos que deben reconocerse aunque no estén positivizados, es decir, existe una base moral para los derechos.

Curiosamente, Luigi Ferrajoli uno de los autores que ha ayudado a construir el concepto de democracia constitucional, es a la vez uno de los críticos más férreos a la idea de moralidad en las normas constitucionales. Para él la democracia constitucional tiene como bases fundamentales la separación del derecho y la moral, la construcción de los derechos humanos como reglas y no como principios y la rigidez de la constitución.¹⁷ Su crítica va enfocada más en el aspecto

¹⁶ Ibarra, D., "La Suprema Corte y el uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad", *Derecho en Acción*, CIDE, disponible en: <http://derechoenaccion.cide.edu/la-suprema-corte-y-el-uso-de-los-niveles-de-escrutinio-su-inconveniencia-para-el-test-de-proporcionalidad/>.

¹⁷ Ferrajoli, L., *Garantismo*. Una discusión sobre derecho y democracia, España, Trotta, 2006.

de que los derechos humanos resultan ser normas de aplicación directa y no mandatos de optimización que pueden ser interpretados y aplicados de manera abstracta, como tampoco ponderados entre ellos.

En el mismo sentido Habermas formula dos críticas al test de ponderación (proporcionalidad), la primera similar a la de Ferrajoli, que implica quitarle fuerza normativa a los derechos fundamentales, lo que constituye un ablandamiento de las normas constitucionales, y la segunda que tiene que ver con la discrecionalidad que subsiste al final en cualquier test de ponderación, pues nunca se podría establecer que un juicio de valor es correcto.¹⁸

En un proceso constituyente, las críticas respecto de la fuerza normativa y la positivación tendrían poco sustento, ya que se está precisamente dentro de la construcción de la norma básica fundamental, la cual se podría hacer en los términos más convenientes y equitativos desde la perspectiva de la proporcionalidad para todos los actores creadores del texto constitucional. Sin embargo, la crítica de la discrecionalidad subsiste, ya que de todas las medidas que se crean idóneas en ese momento se elegirán de acuerdo con las necesidades de los grupos que influyen en el proceso constituyente, pudiendo éstas cambiar en el futuro por algunas medidas incluso más idóneas. No obstante, el mismo problema se da si tomamos una postura democrática, pues esta resulta ser aún más discrecional, incluso arbitraria, dado la falta de un parámetro regulativo previo y la apelación a la legitimidad social del pueblo.

De ahí que con todo y los posibles defectos que pudieran plantearse, la democracia constitucional entendida como un Estado en donde gobiernen las mayorías con el respeto de las minorías implica, desde luego, que a partir de su fundación se respete un catálogo de derechos y principios fundamentales, pero estos deberán ser testeados para determinar si son proporcionales en el momento histórico de su positivación y con la expectativa de que en un futuro podrán ser adecuados y cambiados con el tiempo, de acuerdo con la evolución social.

Como sostiene Rosler:

Los ciudadanos de una democracia requieren por lo tanto un soporte institucional sancionado por una suerte de *padres fundadores*. Al contar con ciertos procedimientos e instituciones ya fijadas podrán alcanzar sus objetivos presentes más eficazmente, que en el caso de estar constreñidos por una necesidad recurrente de ajustar su marco constitucional básico. De este modo, al atarse en principio sus propias manos con la ayuda de sus predecesores, "el pueblo" es capaz de deliberar efectivamente y actuar de manera consistente.¹⁹

¹⁸ Habermas, J., Crf. en Alexy, Robert, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14.

¹⁹ Rosler, *op. cit.*, p. 20.

En ese sentido, construir una democracia constitucional implica que independientemente de los cambios normativos que se den por procedimientos democráticos, se garantice la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos de las personas en clave de progresividad y proporcionalidad, pues eso contribuye desde luego a la deliberación efectiva y consciente, no limitada únicamente a una especie de aclamación social.

V. Conclusiones

En conclusión se puede decir que el viejo dilema de si una constitución obliga a las futuras generaciones o no, es un dilema que seguirá abierto debido a que el derecho es una materia dinámica. No obstante, el cambio constitucional debería darse siempre en favor de la progresividad evitando la reducción o limitación excesiva de los derechos, por lo que para lograr este efecto debería acudir a la aplicación preventiva de un test de proporcionalidad no sólo a las normas constitucionales sino también a las normas legales.

El dilema de testear al proyecto de norma constitucional, con el parámetro constitucional existente, puede retomar la pregunta de si ¿la norma constitucional obliga a las generaciones futuras? La respuesta sería que sí siempre y cuando implique un avance y no un retroceso a los derechos y justo el test de proporcionalidad con todo y las críticas que puede conllevar su aplicación, puede ser una herramienta idónea para el legislador al momento de crear o modificar las normas jurídicas.

El Consejo Constitucional francés puede ser un ejemplo de cómo incluir esta figura en el ámbito de la ingeniería constitucional, esta figura es única en el mundo y no tiene un equivalente en otros países. En México los poderes legislativos federal y locales han instituido comisiones de gobernación, puntos constitucionales o de justicia, que realizan una tarea similar, no obstante, la técnica del test de proporcionalidad como argumento en las minutas o dictámenes de los órganos legislativos todavía son escasos, pero constituyen una veta importante que es necesario abordar.

En esos términos, test de proporcionalidad preventivo, puede de alguna forma convertirse en el futuro en un importante aliado para quienes realizan labores legislativas, y al final del día, se convierte en una herramienta eficaz para evitar legislación, incluso constitucional, que de aprobarse pueda contravenir la propia constitución y generar antinomias evidentes como ya lo vivimos en México durante la aprobación del "arraigo", figura que la Corte no pudo declarar inconstitucional en el amparo en revisión 1250/2012, a pesar de ir francamente en contra del principio de presunción de inocencia y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Conflictos como este pudieron haberse resuelto de manera previa por el legislativo aplicando un test de proporcionalidad preventivo a la propuesta de reforma, pues jurídicamente hubieran existido elementos para no aprobar tal cambio en la Constitución. No obstante y como es bien sabido, las constituciones son documentos jurídicos y a la vez políticos, por lo que aún salvando el tema jurídico, la política puede -y de hecho lo hace- impactar en la toma de decisiones y en los cambios y reformas sobre nuestro máximo texto normativo.

Una visión de los juristas —por no decir un sueño— es construir una constitución más jurídica y menos política, que sirva como un parámetro de protección de los derechos y un control efectivo de los poderes, si se puede lograr o no. será un asunto que cada generación tendrá que arreglar conforme a sus propias necesidades, pero teniendo en la mira que los derechos deben evolucionar e ir hacia adelante y no sucumbir a las tentaciones autoritarias más propias de los vaivenes políticos. ─

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, 2009, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio, pp. 3-14.

-----, 1993, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERRAJOLI, Luigi, 2006, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, España, Trotta.

FOLEY, Michel y EDWARD, Bob, 1997, "La paradoja de la sociedad civil", *Revista Este País*, núm. 74, pp. 3-30.

GARGARELLA, Roberto, 2013, "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman", *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 125.

HOLMES, Stephen, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, pp. 39-64.

IBARRA, Daniela, 2019, "La Suprema Corte y el uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad", en *Derecho en Acción*, CIDE, consultado el 13 de septiembre de 2020, disponible en: <http://derechoenaccion.cide.edu/la-suprema-corte-y-el-uso-de-los-niveles-de-escrutinio-su-inconveniencia-para-el-test-de-proporcionalidad/>

LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, 1987, *Hegemonía y estrategia socialista. Una radicalización de la democracia*. Argentina, Siglo XXI, p. 8.

LLOREDO ALIX, Luis, 2019, "Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos", en LARIGUET, Guillermo, PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, SELEME, Hugo y GONZÁLEZ DE LA VEGA, René (eds.), 2019, *Democracia. Perspectivas políticas e institucionales*, Uruguay, B de F, pp. 1-40.

MALEM, Jorge, 1996, "La obediencia al derecho", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco (eds.), *El derecho y la justicia*, pp. 521-536.

PUTNAM, Robert, 2011, *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, España, Centro de Investigaciones Sociológicas.

ROSANVALLON, Pierre, 2007, *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Argentina, Manantial.

ROSLER, Andrés, 2001 "Racionalidad y autoridad política", *Documentos de trabajo del CEMA*.

RUBIO, Marcial, "El test de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional Peruano", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, núm. 2, 2017. consultado el 13 de septiembre de 2020, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/320471961_Marcial_Antonio_Rubio_Correa_EL_test_de_Proporcionalidad_en_la_Jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional_Peruano